HÄNDLER-PROTEST

Könnte EU-Recht den Corona-Lockdown sprengen?

Der Jurist Rolf Karpenstein sagt: Der Lockdown verstößt gegen EU-Recht. Und: Die Beschränkungen der Freiheitsrechte werden von Großkonzernen und Politik genutzt, um dauerhaft Freiheitsrechte auszuhebeln. Wie begründet er das?

Simone Schamann (/autor/simone-schamann)

06.01.2021 *16:33 Uhr*



Der Hamburger Rechtsanwalt Rolf Karpenstein betrachtet den Lockdown aus europarechtlicher Sicht.

Hamburg. Der Hamburger Rechtsanwalt Rolf Karpenstein (57) ist überzeugt, dass die Corona-Politik von Bund und Ländern nicht auf den bestmöglichen Gesundheitsschutz von Risiko-Gruppen ausgerichtet ist, sondern auf machtpolitische und fiskalische Ziele. Die mit dem anhaltenden Lockdown verbundenen Verbote für Unternehmer und Gewerbetreibende seien nicht mit den EU-Freiheitsrechten vereinbar, sagt er.

Dem Nordkurier versichert er, niemanden zum offenen Rechtsbruch anstiften zu wollen. Sein Standpunkt ist aber: Die Corona-Beschränkungen selbst sind der Rechtsbruch. Wie kommt er darauf? Der Nordkurier hat das Naheliegendste getan – und ihn einfach gefragt. Hier spricht er über seine Sicht der Dinge.

Herr Karpenstein, Sie sind seit Jahrzehnten auf das Europarecht, jetzt „Unionsrecht“, spezialisiert. Wie beurteilen Sie die Vereinbarkeit der Verlängerung des Lockdowns mit dem Europarecht?

Karpenstein: Nachdem ich mich seit Februar 2020 ausführlich mit der Argumentation der internationalen Organisationen und der staatlichen Stellen sowie mit den komplexen Fakten und globalen Verknüpfungen befasst habe, steht für mich fest, dass keine einzige der auf Corona gestützten Beschränkungen mit dem vorrangigen Unionsrecht vereinbar ist. Dies gilt jedenfalls für alle Beschränkungen, die symptomlose, also gesunde Menschen betreffen. Denn Menschen ohne Krankheitssymptome sind praktisch kaum ansteckungsfähig und dürften in Demokratien nicht unter den Generalverdacht gestellt werden, eine ernsthafte Gefahr für andere zu sein.

Können Sie das näher ausführen?

Im Anwendungsbereich des Unionsrechts sind vor allem die Freizügigkeit (Art. 21 AEUV), der freie Dienstleistungsverkehr (Art. 56 AEUV), die im Wesentlichen inhaltsgleiche Niederlassungsfreiheit (Art. 49 AEUV) und der freie Warenverkehr (Art. 28 AEUV) von Bedeutung für die vom Lockdown betroffenen Wirtschaftsteilnehmer in Deutschland.

Diese Normen stehen über jedem deutschen Recht, gleichgültig ob es in einem Gesetz, in einer Verordnung, in einem Verwaltungsakt oder in einem Realakt einer staatlichen Stelle besteht. Dabei ist schon der Wortlaut der genannten Vorschriften zu beachten. Die genannten Artikel sind an jede staatliche Stelle gerichtete Verbotsnormen. So heißt es in Art. 56 AEUV zum Beispiel, dass dem Mitgliedstaat – und damit ist wie gesagt jede staatliche Stelle im weitesten Sinne gemeint – Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit verboten sind. Von diesem Verbot dürfte eine staatliche Stelle nur abweichen, wenn sie beweist, dass ausnahmsweise Rechtfertigungsgründe im Sinne der Vorgaben des EU-Rechts in seiner Auslegung durch die Rechtsprechung des EuGH eingreifen.

Aus diesem höherrangigen Verbot folgt ein unmittelbar anwendbares Recht der Wirtschaftsteilnehmer, die sich auf das Unionsrecht berufen können, welches sie jeder staatlichen Stelle entgegenhalten können. Und auf das Unionsrecht kann sich jeder Wirtschaftsteilnehmer berufen, der einen zumindest potenziell grenzüberschreitenden Beruf ausübt. Hierfür genügt zum Beispiel, dass auch EU-ausländische Investoren

Interesse an der beschränkten Dienstleistung haben.

Die unmittelbare Anwendbarkeit der höherrangigen Freiheitsrechte aus dem EU-Recht ist ein sehr scharfes Schwert gegen die auf Corona gestützten Beschränkungen. So kann zum Beispiel ein Hotelier dem Behördenmitarbeiter oder der Polizei, die ihm auferlegt, eine auf Corona gestützte Beschränkung umzusetzen (z.B. Masken am Buffet) unmittelbar entgegenhalten, dass diese Beschränkung nicht angewendet werden darf. Der Hotelier beruft sich auf das vorrangige Unionsrecht, namentlich auf die Dienstleistungsfreiheit. Der Behördenmitarbeiter ist an das höherrangige Unionsrecht gebunden und muss dessen Anwendungsvorrang beachten. Der Behördenmitarbeiter ist dann, auch wenn er das oft nicht wahrhaben will, durch höherrangiges Recht gezwungen, von seinem Vorhaben und von der Anwendung der innerstaatlichen Corona-Verordnung abzusehen.

Kann man sich denn als einheimischer Gewerbetreibender gegen deutsches Recht wehren und sich dabei aufs EU-Recht berufen? Gibt es dafür Beispiele?

Na klar, viele! Man muss die unmittelbare Anwendbarkeit der Freiheitsrechte aus dem Unionsrecht aber meist mit Nachdruck geltend machen.

Nehmen Sie zum Beispiel die Tausenden von Sportwettbüros in den Innenstädten. Alle Sportwettbüros verstoßen gegen deutsches Recht. Ihnen fehlt seit Jahrzehnten eine „Betriebserlaubnis“. Der Betrieb ohne Erlaubnis ist verboten und strafbar – aber nur nach deutschem Recht. Sämtliche deutschen Beschränkungen und Strafnormen werden dann vom Unionsrecht überlagert und dürfen nicht angewendet werden. Das haben die deutschen Gerichte und die zuständigen Behördenmitarbeiter verstanden und lassen die deutschen Beschränkungen und Sanktionsnormen gegenüber Wettanbietern unangewendet. Dazu bedurfte es allerdings intensiver Arbeit der Anwälte der Sportwettanbieter.

Und warum halten sich Verordnungsgeber und Behörden im Vollzug dann nicht von allein an die höherrangigen Verbotsnormen aus dem Unionsrecht?

Die meisten Wirtschaftsteilnehmer und Behörden verstehen leider das Unionsrecht bis heute nur unzureichend. Dabei hatte der Gerichtshof der Europäischen Union schon in den 1960er-Jahren klargestellt, dass das Unionsrecht und die daraus folgenden

Freiheitsrechte jedem Recht der Mitgliedstaaten vorgehen und unmittelbar anwendbar sind.

Auch gibt es zu wenige Anwälte, die in der Corona-Problematik mit Unionsrecht argumentieren. Und die Gerichte, jedenfalls die Verwaltungsgerichte, laufen ja in der Regel leider nur der Politik hinterher. Effektiver Rechtsschutz ist in Deutschland kaum erhältlich. Da muss man als Anwalt massiv tätig werden und das EU-Recht mit großem Nachdruck geltend machen.

Ich habe bisher keine gerichtliche Entscheidung gesehen, die sich überhaupt mit dem höherrangigen Unionsrecht befasst. In einem eine Demonstration betreffenden Fall hatten wir das Grundrecht auf Meinungsfreiheit und auf Versammlungsfreiheit aus der Charta der Europäischen Grundrechte vor Gericht geltend gemacht. Das Oberverwaltungsgericht Bautzen hatte dies ausgeblendet und kein Wort dazu verloren. Dies zeigt, dass sie keine Argumente haben, aber nicht gegen die öffentliche Hand entscheiden wollen.

Ich selbst habe in einigen Corona-Verfahren Unionsrecht aufgeführt. Es kam dann dazu, dass die Behörde eingeknickt ist, bevor das Gericht eine Entscheidung getroffen hat.

Aber grundsätzlich ist es doch auch erlaubt, Maßnahmen zum Infektionsschutz zu ergreifen und dafür persönliche Freiheiten einzuschränken!

Im Ansatz schon. Der Schutz Dritter gegenüber Gefahren, die von anderen Menschen oder von einer Ware oder einer Dienstleistung ausgehen, ist im Ansatz selbstredend geeignet, eine Beschränkung des freien Warenverkehrs oder des freien Dienstleistungsverkehrs zu rechtfertigen. Der Gesundheitsschutz ist ja auch in Art. 36 AEUV explizit aufgeführt, um Beschränkungen des freien Warenverkehrs zu legitimieren. Die bloße Berufung auf den Gesundheitsschutz genügt aber nicht, um den Anwendungsvorrang der Dienstleistungsfreiheit und der Warenverkehrsfreiheit zu durchbrechen. Schon gar nicht genügen bloße Schlagworte wie „Infektionsgeschehen“ oder „Infektionsfälle“ oder gar „Inzidenz“, um Beschränkungen der unionsrechtlichen Grundfreiheiten oder gar deren vollständige Negation – nichts anderes ist nämlich ein Lockdown – zu rechtfertigen. Die Rechtfertigungsanforderungen sind in der Rechtsprechung des EuGH komplex und hoch.

Wie müsste denn eine solche Rechtfertigung aussehen, um vor dem EuGH

Bestand zu haben?

Fest steht aus meiner Sicht, dass in keinem einzigen Fall, den ich bisher gesehen habe, eine auf Corona gestützte Beschränkung den Vorgaben in der Rechtsprechung des EuGH an eine unionsrechtlich belastbare Rechtfertigung entsprochen hat.

Zunächst gilt folgendes für die Dienstleistungsfreiheit: Nach der Rechtsprechung des EuGH muss mit der Beschränkung „wirklich“ (im Sinne von wahrhaftig und nicht lediglich heuchlerisch) das Ziel des Allgemeininteresses verfolgt werden, auf welches sich die Behörde beruft. Dies ist, sobald es um Geld und Macht geht, meist nicht der Fall.

Nehmen Sie das Beispiel des deutschen Glückspielmonopols, welches die Bundesländer seit Jahrzehnten für sich in Anspruch nehmen und damit die Dienstleistungsfreiheit privater Wirtschaftsteilnehmer negieren: Beim Glücksspiel berufen sich staatliche Stellen auf den Gesundheitsschutz, um den Wettbewerb zum Nachteil von privaten Anbietern auszuschließen. Dies geschieht aber eben nur heuchlerisch, um nicht zu sagen: wahrheitswidrig. Tatsächlich dient das deutsche Glücksspielmonopol, wovon sich jeder schon anhand der staatlichen Werbung für Glücksspiele überzeugen kann, dem Ziel der Maximierung von Einnahmen für die Bundesländer und damit eben auch machtpolitischen Zielen.

Und dasselbe unterstellen Sie dem Staat auch bei den Corona-Maßnahmen?

Ja. Leider. Ich konnte seit März 2020 keine einzige Maßnahme von Bund oder Ländern erkennen, bei der es wirklich ernsthaft und widerspruchsfrei darum ging, bei Risikogruppen das Immunsystem zu stärken. Deshalb gibt der Bund auch viele Millionen an Steuergeldern aus, um Werbung für seine auf Corona gestützten Beschränkungen zu machen. Werbung braucht eine Regierung nur, wenn sie keine Argumente hat, um die Wirtschaftsteilnehmer von der zwingenden Notwendigkeit der Beschränkungen zu überzeugen. Wäre Covid 19 die Tollwut mit hoher Ansteckungsmöglichkeit, wäre jeder freiwillig vorsichtig. Bei Corona aber verstehen diejenigen, die trotz staatlicher Propaganda klar denken, dass keine Gefahren außerhalb des allgemeinen Lebensrisikos bestehen und dass Beschränkungen der Freiheitsrechte gesunder Menschen niemals legitimiert werden könnten. Damit jedoch ein Großteil der (Welt-)Bevölkerung freiwillig die Freiheitsrechte aufgibt – denn dann lässt es sich bequemer herrschen – werden Werbung

und Propaganda vorgenommen.

Kurz: Ich bin überzeugt, dass hinter den auf Corona gestützten Beschränkungen gesunder Menschen nicht „wirklich“ das Ziel steht, irgendeinen unbekannten Dritten in seiner Gesundheit optimal zu schützen. Wie soll das auch gehen?

Zurück zur juristischen Seite: Was kann denn ein Hotelier nun tun, wenn er sich gegen den Lockdown wehren will?

Die Behörde, die in die Dienstleistungsfreiheit eines Hoteliers eingreift, ist in der Darlegungslast und in der Beweislast. Sie müsste gegenüber dem Bürger und den Gerichten ihren Verstoß gegen die höherrangigen EU-Freiheitsrechte legitimieren. Kann die Behörde wie hier schon nicht mit Fakten belegen, dass es ihr beziehungsweise der im Einflussbereich des Großkapitals stehenden Politik „wirklich“ – im Sinne von „tatsächlich“ – um den bestmöglichen Gesundheitsschutz geht, scheidet eine Rechtfertigung von vornherein aus.

Aber es gibt doch in so gut wie allen EU-Staaten Beschränkungen der Freiheitsrechte, die mit Corona begründet werden. Halten Sie die alle für unbegründet?

Ja, grundsätzlich schon – ohne in jedem Mitgliedsstaat die genaue Situation zu kennen. In meiner langen Berufserfahrung habe ich noch nie gesehen, dass die Politik und das hinter der Politik stehende Großkapital ein wirkliches Interesse haben, bei kleinen Risikogruppen die Gesundheit optimal zu schützen. Die Pharmaindustrie braucht Kunden, und das sind nun einmal die Kranken. Und Spahn ist Lobbyist der Pharma-Industrie und kein Gesundheitsapostel, der für Menschen die beste Gesundheit möchte. Wollten Industrie und „ihre“ Politiker die beste Gesundheit für die Menschen, hätten unsere Politiker seit März 2020 dafür plädiert, dass Risikogruppen Sport machen, sich gesund ernähren, Vitamin C, D und Zink zu sich nehmen und viel frische Luft und Licht tanken, um ihr Immunsystem zu stärken. Das genaue Gegenteil wurde gemacht.

Der Kollege Reiner Füllmich hat dementsprechend in Interviews richtig klargestellt, dass er überzeugt ist, dass hinter den weltweiten Corona-Beschränkungen machtpolitische und fiskalische Ziele stehen. Angefangen wird bei der Vernichtung des Mittelstandes, der dann für kleines Geld vom Großkapital übernommen wird. Das Ganze reicht bis zu dem vom

World–Economic-Forum geplanten Großen Reset der gesamten Welt und der Vierten Industriellen Revolution. All diese machtpolitischen und fiskalischen globalistischen Interessen liegen offen auf der Hand. Sie werden aber von den Profiteuren der Angst als Verschwörungstheorie abgetan. Dabei weiß jeder, dass die Politik primär den Mächtigen und den Superreichen dient und nicht den kleinen Risikogruppen in Pflegeheimen.

Die Profiteure der Corona-Beschränkungen sind deutlich erkennbar. In 2020 haben Vermögensverschiebungen von dem durch die Lockdowns betroffenen Mittelstand hin zum Großkapital stattgefunden, die Experten auf über 1 Billion Dollar taxieren. Wer regiert denn die Welt? Es sind die global agierenden Großkonzerne, wie zum Beispiel Amazon, Black Rock, Google, Facebook und die Banken. Der Lockdown an

Weihnachten hat den Mittelstand in den Ruin getrieben und weitgehend alles zu Amazon & Co. verlagert. Bei derart gigantischen Summen ist doch klar, dass es nicht um den bestmöglichen Schutz von winzigen Randgruppen und deren Gesundheit geht.

Aus meiner Sicht ist es ein Armutszeugnis, dass sich die Gerichte mit den globalistischen Motiven, die wirklich hinter den Corona-Beschränkungen stehen, überhaupt nicht befassen. Würden sie dies tun, würden sie feststellen, dass keine einzige auf Corona gestützte Beschränkung „wirklich" dem Wohle der Bevölkerung und schon gar nicht dem Wohle des „einfachen Mannes" oder gar dem Wohle von verletzlichen Risikogruppen dient.

Verfolgte eine Behörde – was hier wie gesagt aus meiner Überzeugung nicht der Fall ist – wirklich ein legitimes Interesse des Gemeinwohls, müsste sie nachweisen, dass es sich auch um ein zwingendes Interesse handelt. Hier sind die Anforderungen des Unionsrechts höher als im Verfassungsrecht. Im Unionsrecht können Sie nicht einfach jeden Menschen zu einer „generellen Todesgefahr" für jeden anderen erklären, so wie es die Politik und auch das ihr leider mehr oder weniger hörige Bundesverfassungsgericht faktisch machen. Es genügt für die Rechtfertigung einer Beschränkung der Grundfreiheiten mitnichten die pauschale Behauptung, es gäbe Krankheiten mit vereinzelt tödlichem Verlauf. Krankheiten gab es schon immer. Ließen sich alle Freiheitsrechte mit dem Schlagwort Gesundheitsschutz oder „Inzidenz" aushebeln, bräuchte man auch keine Freiheitsrechte, weil sie durch den Hinweis auf die Sterblichkeit des Menschen und auf Krankheiten immer leer laufen würden.

Ein geltend gemachtes Interesse des Allgemeinwohls muss daher zwingend sein, und zwar derart zwingend, dass die Schließung eines Geschäftes und die damit einhergehende Negation der unionsrechtlich verbürgten Freiheitsrechte zwingend ist und keine Alternativen bestehen.

„Zwingend" ist es aber sicher nicht, zum Schutz vor Ansteckungskrankheiten einen Lockdown zu verhängen. Ich habe noch kein nachvollziehbares Argument gesehen, um einen Lockdown oder die Schließung eines Geschäftes, eines Hotels oder eines Restaurants mit zwingenden Erfordernissen des Gesundheitsschutzes zu legitimieren.

Ich halte deshalb auch die Argumentation vieler Anwaltskollegen oder auch von kritischen Journalisten für unzureichend, soweit nur auf die fehlende Verhältnismäßigkeit der Corona-bedingten Beschränkungen abgestellt wird. Die Beschränkungen sind weder „wirklich" auf den Gesundheitsschutz gestützt noch sind sie „zwingend" erforderlich. Die Frage der Verhältnismäßigkeit stellt sich erst auf einer nachgelagerten Stufe.

Gibt es weitere Anforderungen, um die Einschränkung von Grundfreiheiten zu rechtfertigen als im deutschen Verfassungsrecht?

Ja. Wenn eine Beschränkung „wirklich" auf den Gesundheitsschutz gestützt und zugleich der Nachweis geführt wird, dass sie zwingend erforderlich ist, um das angestrebte Ziel zu erreichen, muss diese Beschränkung auch verhältnismäßig sein. Dazu gibt es unzählige EuGH-Entscheidungen, die das unionsrechtliche Verhältnismäßigkeitsgebot konkretisieren. Ein auf Corona gestützter Lockdown ist unter keinem denkbaren Aspekt verhältnismäßig. Das heißt wiederum, dass sich Wirtschaftsteilnehmer, die sich auf das Unionsrecht berufen können und dies auch tun, letztlich nicht an die deutschen Beschränkungen gegenüber Nicht-Kranken zu halten brauchen. Und wenn sie dies doch zwangsweise tun, haben sie Anspruch auf Schadensersatz.

Und es gibt noch einen weiteren Aspekt. Nach der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs in Luxemburg muss eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit, wie sie z.B. ein Hotelier oder ein Gastwirt aber auch der Betreiber eines Skigebietes in Anspruch nehmen kann, nicht nur zwingend erforderlich und verhältnismäßig, sondern auch systematisch und kohärent sein. Die Beschränkung müsste sich also logisch und widerspruchsfrei in ein Gesamtsystem einfügen und dürfte kein Stückwerk sein. Damit

stellt der Europäische Gerichtshof auf die Widerspruchsfreiheit sowohl einer staatlichen Regulierung als auch deren Umsetzung in der Praxis ab. Das Erfordernis der Systematik und Kohärenz ist in der staatlichen Rechtsetzung und Behördenpraxis jedenfalls in denjenigen Fällen, in denen es letztlich um Machtpolitik und um fiskalische Interessen geht, faktisch nie eingehalten.

Nehmen Sie das Beispiel der Sportwette: Dort geht es um viel Geld und damit auch um Macht und Politik. Die aus staatlichen Glücksspielen resultierenden Einnahmen verwendet die Politik, um sich in der Bevölkerung „beliebt“ zu machen. Beschränkungen in diesem Bereich sind daher nur heuchlerisch auf den Gesundheitsschutz (Spielsuchtgefahr) gestützt. Dementsprechend kommt es bei der Regulierung und Behördenpraxis zu unzähligen Widersprüchen. So können Sie in staatlichen Spielbanken 50 € in einen Automaten einwerfen, in privaten Spielbanken aber nur zwei Euro. Hier fehlt die Systematik und Kohärenz mit der Folge, dass die Beschränkung auf zwei Euro unionsrechtlich nicht gerechtfertigt werden kann. Zugleich können aufgrund der fehlenden Systematik und Kohärenz Beschränkungen im Bereich der Sportwette nicht gerechtfertigt werden. Die Widersprüche in der Regulierung und in der Praxis der staatlichen Glücksspielpolitik verdeutlichen nämlich, dass es den staatlichen Stellen in Wirklichkeit nicht um zwingende Erfordernisse des Gemeinwohls, sondern um Machtpolitik und um fiskalische Interessen der Profiteure der Beschränkungen geht.

Genauso verhält es sich bei den Beschränkungen, die angeblich auf Corona gestützt sind. Diese Beschränkungen sind weder in der Regulierung noch in der Praxis systematisch und kohärent, sondern ein einziges Chaos und ein einziger Widerspruch. Nehmen Sie nur den Widerspruch, dass die Bundesregierung mit den Ländern einen Lockdown im Frühling 2020 vereinbart hat, gleichzeitig aber die genaue Obduktion der angeblich an oder mit Corona Verstorbenen verbietet. Ginge es wirklich um Gesundheitsschutz, wäre es zwingend und logisch gewesen, jeden einzelnen angeblichen Corona-Toten bis in das letzte Detail zu obduzieren, um alle erdenklichen Erkenntnisse zu der Problematik zu gewinnen. Daran aber hat die Politik gar kein Interesse! Niemand in der Politik zeigt Interesse an wirklichen Erkenntnissen zu Corona, also an Erkenntnissen, die der Gesundheit und dem Schutz von Risikogruppen effektiv zuträglich sind. Jede Maßnahme der Regierung geht mit der Beschränkung der Freiheitsrechte einher, was sich leider auch zunehmend in einem Verhalten der Polizei zeigt, welches bisher nur aus totalitären

Staaten bekannt gewesen ist.

Die Widersprüche in der Corona-Politik sind gigantisch und entlarvend. In jedem Bundesland, praktisch in jeder Kommune, gelten unterschiedliche Regelungen und unterschiedliche Behördenpraktiken. Letztlich ist alles reine Willkür und Schikane. Keine Beschränkung ist Evidenz-basiert, schon gar nicht der vollständige Lockdown.

Was würden Sie tun, wenn Sie einen Wirtschaftsbetrieb – zum Beispiel ein Hotel – hätten, der vom Lockdown betroffen ist?

Ich hätte schon im März 2020 der zuständigen Vollzugsbehörde gesagt, dass ich nicht daran denke, mein Geschäft zu schließen. Ich hätte der Behörde die unionsrechtliche Rechtslage verdeutlicht, auf die ich mich berufe. Dann hätte ich der Behörde gegenüber klargestellt, dass sie allein in der Darlegungs- und Beweislast ist, um mir gegenüber zu belegen, dass es zwingend erforderlich, verhältnismäßig sowie systematisch und kohärent ist, dass ich mein Geschäft schließe. Dann hätte ich der Behörde klargemacht, dass das Unionsrecht unmittelbar anwendbar ist und keiner richterlichen Bestätigung bedarf, um seine vorrangige Wirkung zu entfalten.

Und wenn die Behörde davon nichts wissen will und trotzdem vollzieht?

Dann hätte ich nicht nur gegenüber dem Vollzug sämtliche Rechtsbehelfe und Rechtsmittel in Anspruch genommen, sondern hätte die Behörde sofort auf Staatshaftung wegen der Verletzung des Unionsrechts für entstandene und zukünftige Schäden verklagt. Zusätzlich hätte ich den zuständigen Behördenmitarbeiter persönlich in Anspruch genommen. Denn auch dieser Mitarbeiter ist an das höherrangige Unionsrecht gebunden und muss gegenüber entgegenstehenden Weisungen remonstrieren. Tut er das nicht, obwohl ich ihm die richtige Rechtslage aufgezeigt habe, kommt er in die Gefahr, persönlich zu haften, weil ihn die entschädigungspflichtige Behörde in Regress nehmen kann. Außerdem kann es durchaus sein, dass der Behördenmitarbeiter wegen Rechtsbeugung – also wegen eines Verbrechens – angeklagt und verurteilt wird, mit allen Folgen für seine berufliche Zukunft.

Sie meinen also, dass nicht nur Bund und Länder hier in der Pflicht sind, sondern auch der einzelne Behördenmitarbeiter?

Ja, denn so steht es in § 339 StGB, der nicht nur bewusste Fehlentscheidungen von Richtern zum Nachteil eines Wirtschaftsteilnehmers unter die Strafe eines Verbrechens stellt, sondern auch bewusste Fehlentscheidungen von Amtswaltern in einer Rechtssache zum Nachteil des Bürgers. Viele Behördenmitarbeiter übersehen, dass Willkür zum Nachteil des Bürgers unter dem Damoklesschwert von § 339 StGB steht. Die Mindeststrafe beträgt ein Jahr und die Folgen für die Amtswalter sind auch sonst nicht wirklich rosig.

Was empfehlen Sie denn nun vom Lockdown betroffenen Gewerbetreibenden, die sich mit ihrer Situation nicht abfinden und wieder öffnen wollen?

Ich empfehle Ihnen, sich bezüglich der unionsrechtlich geprägten Rechtslage sehr genau zu informieren und dann zu entscheiden, was sie tun. Auf das Unionsrecht kann sich jeder berufen, dessen Dienstleistung oder dessen Handelsgeschäft einen grenzüberschreitenden Bezug hat. Dieser grenzüberschreitende Bezug wird vom Gerichtshof weit ausgelegt. Es ist keineswegs erforderlich, dass die Dienstleistung in jedem Fall direkt die Grenze überschreitet, dass also zum Beispiel ein deutscher Rechtsanwalt erst in Luxemburg beim EuGH plädiert. Für die Anwendbarkeit des Unionsrechts genügt ein „potenzieller“ grenzüberschreitender Bezug. Dies bedeutet für den Bereich der Dienstleistungsfreiheit, dass es zum Beispiel genügt, wenn an der beschränkten Dienstleistung ein „gesichertes grenzüberschreitendes Interesse“ eines Investors besteht. Dieses gesicherte grenzüberschreitende Interesse kann praktisch in jedem Bereich angenommen werden, der auch in anderen Mitgliedstaaten existiert, so zum Beispiel im Bereich des Betriebs von Hotels oder Restaurants oder Skigebieten und so weiter.

Für den Bereich des freien Warenverkehrs gilt ebenfalls, dass ein grenzüberschreitender Bezug schon in der potenziellen Möglichkeit besteht, dass der beschränkte Vertrieb den grenzüberschreitenden Handel beeinträchtigt. Ein schönes Beispiel ist der EuGH-Fall Bluhme: Der Däne Bluhme wollte auf der dänischen Insel Lasö gewöhnliche Bienen halten. Er bekam ein Bußgeld, weil auf der Insel nur die Haltung der speziellen Biene „Apis mellifera mellifera“ erlaubt war. Ein findiger dänischer Anwalt wandte gegen das dänische Bußgeld vor einem dänischen Gericht ein, das Bußgeld verletze den freien Warenverkehr. Es sei nicht ausgeschlossen, dass Herr Bluhme mit seinen Bienen Honig gewinnt und z.B. nach Deutschland verkauft. Der EuGH bestätigte die Anwendbarkeit des

freien Warenverkehrs und damit die grundsätzliche Unanwendbarkeit der dänischen Beschränkung!

Das heißt, Herr Bluhme musste das Bußgeld nicht bezahlen?

Das habe ich nie herausfinden können. Ich erwähne diesen Fall, weil er verdeutlicht, dass sich ein Inländer in einem rein innerstaatlichen Fall wegen des potenziell möglichen Exportes seiner Ware ganz grundsätzlich auf die unionsrechtlichen Grundfreiheiten berufen kann. Die Frage der Rechtfertigung einer Beschränkung der Grundfreiheiten kommt dann erst auf der nächsten Stufe. In jenem dänischen Fall sah der EuGH die Beschränkung der Bienenzucht als durch zwingende Erfordernisse des Gemeinwohls gerechtfertigte und verhältnismäßige Beschränkung des freien Warenverkehrs an. Die dänische Regierung hatte überzeugend ausgeführt, dass die Beschränkung zwingend erforderlich ist, um zu verhindern, dass die einheimische braune Lasö Biene ausstirbt.

Wendet man nunmehr diese Rechtsprechung des EuGH auf die Corona-Beschränkungen an, wird deutlich, dass der aktuelle Lockdown nicht unionsrechtlich belastbar gerechtfertigt werden kann. Ich bin mir jedenfalls sicher, dass die Bevölkerung ohne Lockdown keineswegs aussterben wird.